Journal of Fiqh and Usul
Vol. 50, No. 2, Issue 113
Summer 2018
DOI: 10.22067/jfu.v50i2.63919

فقه و اصول
سال پنجاهم، شماره ۲، شمارهٔ پیاپی ۱۱۳
تابستان ۱۳۹۷، ص ۹۷-۸۳

بررسی اشکالات چهارگانه بر دیدگاه عدم نفوذ تصرفات اعتباری منافی با تعهد قراردادی *

دکتر جلیل قنواتی [۱]
دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران
Email: ghanavaty@ut.ac.ir
دکتر سید علی علوی قزوینی
دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران
Email: saalavi@ut.ac.ir
دکتر عبدالرضا علیزاده
استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران
Email: alizadeha@ut.ac.ir
دکتر اسفندیار صفری
دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران
Email: esfandiuarsafari@gmail.com

چکیده

در مواردی که شخصی طبق یک قرارداد متعهد به ترک یک تصرف اعتباری می‌شود، بعضی از فقیهان بـه اسـتناد قاعده اصولی دلالت نهی بر فساد، بر این باورند که تصرفات منافی صحیح نیست، در برابـر دیـدگاه مـذکور، تعـداد زیادی از فقیهان و دانشیان اصول فقه در مجموع با استناد به چهار دلیل ادعا کرده‌اند حکم وضعی تصرفات منافی بـا تعهد قراردادی صحت است. در این مقاله هر چهار دلیل مذکور به صورت تحلیلی بررسی و ردّ شده است.

کلیدواژه‌ها: نهی، بطلان، عدم نفوذ، معامله، تصرفات منافی، قرارداد.

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۲/۰۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰٤/۱۰.
۱ . نویسنده مسئول

مقدمه

در قراردادهای زیادی شخصی در برابر دیگری متعهد به انجام یا ترک یک تصرف اعتباری می‌شود، امّـا با انجام یک تصرف اعتباری منافی از تعهد خود تخلف می‌ورزد؛ برای مثال الف ملتزم شود ظرف شش ماه ملک معین خود را به آقای ب بفروشد؛ امّا قبـل از فـرا رسـیدن موعـد تعهـد، ملـک مـذکور را بـه آقـای ج می‌فروشد یا زوج در برابر زوجه تعهد می‌کند؛ ازدواج مجدّد نکند ولی به عهدش پایبند نمی‌ماند. مهم‌ترین مسأله در رابطه با تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشین، کشف حکم وضعی آن‌هاست که در این بـاره بـه شدّت در متون فقهی و حقوقی اختلاف نظر است. دارندگان دیدگاه‌ها ادله متعددی برای اثبات مدعای خود اقامه کرده‌اند که بازگویی همه آن‌ها موضوع این مقاله نیست بلکـه یکـی از آن‌هـا را در ایـن نوشـتار مـورد بررسی قرار می‌دهیم. توضیح مطلب این که بعضی از فقیهان به استناد دلالت نهی بر فساد، حکـم وضـعی تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشین را بطلان دانسته‌اند (نراقی، ١٤/ ٣٧٢)، ولی دلیـل یـاد شـده از نظـر مبنایی مورد اشکال فقیهان دیگر واقـع شـده اسـت (خـوئی، التنقـیح ٥/ ٩٨؛ خمینـی، ٥/ ٣٤٦ - ٣٤٧). مجموع اشکال‌ها را می‌توان در چهار دلیل گـردآوری و دسـته‌بندی کـرد: ١- عـدم تعلـق نهـی تکلیفـی بـر تصرفات اعتباری منافی ٢- عدم تلازم بین ممنوعیـت تکلیفـی و عـدم نفـوذ ٣- عـدم جامعیـت ٤- عـدم مقدوریت. مدعای این مقاله این است همه این اشکال‌های چهارگانه را می‌توان پاسخ داد و بـرخلاف نظـر مشهور دانشیان فقه و اصول فقه می‌توان حکم وضعی تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشـین را غیـر نافـذ دانست.

پیش از بررسی اشکال‌ها لازم است به پنج نکته کوتاه بیان شود.

نکته نخست: مبحث معروف «دلالت یا عدم دلالت نهـی بـر فسـاد معاملـه منهـی عنـه»، در بیشـتر کتاب‌های اصول فقه مورد بررسی واقع شده است ولی تقریباً بیشتر دانشیان اصـول فقـه در مبحـث مـذکور مسأله «صحت یا عدم صحت تصرفات منافی با تعهد قراردادی» را که موضوع اصلی این مقالـه اسـت، بـه عنوان مصداقی از مبحث مذکور مورد گفتگو قرار نداده‌اند. تا جایی که نگارنده بررسی کرده، محقق نـائینی نخستین دانشمند اصولی است که در مبحث یاد شده به صورت خیلی کوتاه به ایـن مسـأله پرداختـه اسـت (نائینی، فوائد الاصول، ١/ ۴۷۲) و پس از ایشان نیز بعضی از دانشیان اصول فقه مطالب ایشان را اشـاره وار نقد کرده‌اند (برای نمونه ر.ک: خوئی، محاضرات فی اصـول الفقـه، ۵/ ۴۰). در متـون فقهـی بـه صـورت پراکنده به چهار اشکالی که خواهد آمد، در پاره‌ای از فروع تصرفات منافی با تعهد قـراردادی اشـاره شـده و فقیهان نوعاً آن را با مبحث اصولی یاد شده مرتبط کرده و بدون این که به صورت عمیق و متمرکز بـه مسـأله بپردازند، از آن عبور کرده‌اند. این نوشتار را می‌توان گام نخستی شمرد که با گردآوری اشکال‌های مذکور بـه

صورت منسجم به بیان اشکال‌های مذکور و نقد آن‌ها می‌پردازد؛ بنابراین در مقاله‌هایی هم که در گذشته در رابطه با مبحث دلالت یا عدم دلالت نهی بر فساد نوشته شده است، موضوع محل بحث این مقاله به طور کلی مغفول مانده است (برای نمونه ر.ک: زراعت، ۷۵-۹۸؛ آیتی و گل محمدی، ۲۳-۳۴).

نکته دوم: بعضی بر این باورند تعلق نهی بر معامله می‌تواند بر چهار گونه باشد؛ به این معنا که نهی می‌تواند به سبب، تسبّب، مُسبَّب، یا اثر معامله تعلق بگیرد (خراسانی،۲۲۵ - ۲۲۶؛ فاضل لنکرانی، ۷/ ۲۹۹-۳۱۸). توضیح و نقد این تقسیم‌بندی باید در جای خود انجام پذیرد، ولی محل بحث در این نوشتار متمرکز در حوزه نهی از سبب است که در توضیح آن می‌توان گفت: نهی وقتی که به انشای یک معامله به عنوان یک فعل اعتباری مکلف تعلق می‌گیرد، نهی به سبب محقق می‌شود (مظفر، ۳۵۸). برای نمونه اگر قانون‌گذار از انجام «تصرفات اعتباری» منافی با تعهد پیشین نهی کند، می‌توان گفت نهی به سبب تعلق گرفته است. البته بعضی از فقیهان هر چند در مبحث «دلالت یا عدم دلالت نهی بر فساد» بارها نهی از بیع عند النداء را از مصادیق نهی تکلیفی از سبب شمرده‌اند ولی در متون فقهی در تعلق نهی تکلیفی بر تصرفات اعتباری تردید کرده‌اند. در نخستین اشکال از اشکالات چهارگانه مطرح شده این مقاله به تفصیل به این مطلب خواهیم پرداخت.

نکته سوم: عبارت «تصرفات اعتباری» را که در عنوان موضوع ذکر شده، به تسامح می‌توان معادل اصطلاح «اعمال حقوقی» در متون حقوقی دانست. با توجه به این که مکرر در متون فقهی عبارت مذکور به جای «اعمال حقوقی» به کار رفته است (برای نمونه ر.ک: طباطبایی حکیم، ۱۰/ ۲۸۹؛ خمینی، ۵/ ۴۳۲؛ خوئی، التنقیح فی شرح المکاسب، ۵/ ۷۷؛ بجنوردی، ۵/ ۲۲۳)، ترجیح داده شد از اصطلاح تصرفات اعتباری استفاده شود؛ به ویژه این که اصطلاح «اعمال حقوقی» هر چند در مواد ۹۶۲ و ۱۲۱۳ قانون مدنی به کار رفته، ولی از حقوق غرب وارد حقوق ایران شده (افتخاری، ۱۲۶) و هنوز هم در متون اصول فقه و فقه جایگاهی ندارد.

نکته چهارم: دانشیان اصول فقه در مبحث «دلالت یا عدم دلالت نهی بر فساد» از واژه «فساد» استفاده کرده‌اند. هر چند در پاره‌ای از متون گذشته فساد به معنای اعم به کار می‌رفت؛ زیرا افزون بر بطلان به جای عدم نفوذ به معنای خاص نیز به کار می‌رفت (انصاری، کتاب المکاسب، ۴/ ۱۵۹)، اما در متون فقهی و اصولی معاصر نوعاً واژه فساد ناظر به قراردادی است که به هیچ عنوان قابلیت تنفیذ ندارد. به نظر می‌رسد با توجه به این که گونه‌های نهی تکلیفی در حوزه معاملات دست کم بر دو گونه هستند؛ بعضی از آن‌ها به جهت مفسده ذاتی داشتن مورد معامله صادر شده‌اند، برای مثال نهی از فروش شراب، در این موارد تردیدی نیست حکم وضعی معامله منهی عنه فساد خواهد بود. چنین نهی‌هایی در این نوشتار محل بحث

نیست؛ اما گاهی نهی تکلیفی صادر شده به جهت پیش‌گیری از تضییع حق دیگری است، برای نمونه نهی از معامله به قصد فرار از دین یا نهی تکلیفی از نقض تعهد پیشین با تصرف اعتباری منافی را می‌توان مثال‌هایی برای چنین نهی شمرد. در چنین مواردی نمی‌توان حکم وضعی معامله منهی‌عنه را فساد به معنای خاص دانست بلکه به فرض برخلاف نظر مشهور فقیهان ترتب حکم وضعی بر نهی تکلیفی مذکور را اثبات کنیم، در مرحله دوم با توجه به قراین و ادله دیگر می‌توان حکم وضعی مذکور را حداکثر غیرنافذ دانست (نائینی، منیة الطالب، ۳/ ۲۶۳-۲۶۵)؛ به معنا این که معامله منهی‌عنه تا حدّی که حق دیگری را ضایع می‌کند، نافذ نخواهد بود ولی اگر به هر دلیلی حقّی که مانع نفوذ معامله است، ساقط شود معامله نافذ خواهد بود؛ به این جهت است که در عنوان مقاله از عبارت «عدم نفوذ» استفاده شد. ناگفته نماند آنچه مهم است پذیرش تلازم عدم امضای معامله منهی عنه توسط قانون‌گذار به جهت نهی تکلیفی است؛ اما این که حکم وضعی ناشی از عدم امضا را در قالب اصطلاح فساد یا عدم نفوذ به معنای خاص تفسیر کنیم، مطلب ثانوی است که ارتباطی به اصل مبنا ندارد. توضیح مطلب این که فقیهانی که تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشین را صحیح نمی‌شمارند در واقع به نوعی بر بی‌اثری معامله منهی‌عنه بر اثر نهی تکلیفی اصرار می‌کنند؛ هر چند در تفسیر گستره این بی‌اثری اختلاف داشته باشند.

نکته پنجم: در یک تقسیم‌بندی نهی بر دو قسم منقسم می‌شود: ۱- نهی تکلیفی ۲- نهی ارشادی. توضیح این دو نهی و تفاوت‌های آن دو از هم در گستره این مقاله نمی‌گنجد. ولی کوتاه سخن این که در حوزه قراردادها بعضی از منع‌های قانونی، ناظر به ارکان و شرایط قرارداد است که از آن‌ها به نهی ارشادی تعبیر می‌شود.[۱] در دلالت نهی‌های ارشادی بر بطلان معامله منهی‌عنه اختلافی نیست. برای مثال اگر قانون‌گذار از معامله مبیعی که مالیت ندارد نهی کند، نهی ارشادی و معامله باطل است (مظفر، ۳۵۸). محل نزاع نهی تکلیفی است که به سبب معامله تعلق گیرد. برای مثال الف که ضمن قراردادی متعهد شده است مال معینی را به ج نفروشد، در این صورت به استناد ادله وفا به قرارداد، فروش مال مذکور به ج دارای نهی تکلیفی خواهد بود؛[۲] اما آیا از این نهی تکلیفی می‌توان بر عدم نفوذ معامله الف بر ج در فرض نقض عهد نیز پی برد یا نه، موضوع این مقاله است.

---

۱. به نظر نگارنده در صورتی که نهی ناظر بر ارکان یا شرایط معامله باشد یا در جایی صادر شود که عقل نیز ممنوعیت معامله را به طور مستقل درک می‌کند، در این صور بر فرض صدور نهی از قانون‌گذار باید آن را ارشادی دانست. در جای خود به تفصیل قابل بحث است که آیا ارشادی بودن با مولوی (تکلیفی) بودن سازگار است یا نه؟ بعضی از فقیهان بر این نظرند امر ارشادی می‌تواند به دو گونه مولوی و غیر مولوی منقسم شود. (خوئی، مصباح الفقاهة، ٦/ ۲۷) به نظر می‌رسد نهی ارشادی نیز قابلیت تقسیم به دو گونه مولوی و غیر مولوی را دارد. توضیح مطلب باید در جای خود بیان شود.

۲. البته همچنانکه در بررسی اشکال نخست به تفصیل بیان خواهد شد، بعضی تعلق نهی تکلیفی بر تصرفات اعتباری را نپذیرفته‌اند. به نظر نگارنده این اندیشه درست نیست.

بازگویی اشکال‌های دیدگاه عدم نفوذ و پاسخ از آن‌ها

گفته شد که نسبت به کشف عدم نفوذ از نهی تکلیفی در حوزه معاملات، چهار شکل مطرح شده است. هر یک از اشکال‌های مذکور را مطرح و به نقد آن‌ها می‌پردازیم.

اشکال نخست: عدم تعلق نهی تکلیفی بر تصرفات اعتباری منافی

یکی از اشکال‌هایی که بر دیدگاه عدم نفوذ تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشین وارد شده، این است که این دیدگاه مبتنی بر تعلق نهی تکلیفی بر تصرفات اعتباری منهی‌عنه است، در حالی که تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشین دارای نهی تکلیفی نیست. زیرا نه تنها عمل منافی با تعهد پیشین، از دایره حرمت بیرون است؛ بلکه حتی خود متعلق تعهد نیز مشمول وجوب نمی‌شود تا نقض آن حرام باشد؛ زیرا آنچه انجام آن واجب و نقضش حرام است، صرفاً خود تعهد بما هو تعهد است؛ برای مثال وقتی شرط شده، خریدار مبیع را به دیگری وقف کند، در این مثال آنچه واجب است صرفاً خود همان وفا به شرط است، اما وقف واجب نیست، هر چند آن متعلق شرط واقع شده است؛ زیرا موضوع وجوب، وفا به شرط است نه وفا به متعلق شرط که وقف باشد. تکلیف از یک عنوان به عنوان دیگر تجاوز نمی‌کند. بنابراین چنانچه مشروط علیه از شرط تخلف کند و مبیع را به جای وقف کردن به دیگری بفروشد، در این صورت این فروش دارای نهی تکلیفی نیست؛ زیرا منهی‌عنه صرفاً، خود نقض تعهد و تخلف از شرط است و نهی از نقض شرط، به تصرف منافی سرایت نمی‌کند، مگر این که قائل باشیم امر به شیء، (امر به وفا به شرط) مقتضی نهی از ضد خاص آن است. در این صورت می‌توان گفت امر به وفا به شرط، سبب حدوث نهی از ضد خاص آن که در مثال ما فروش باشد، می‌گردد؛ اما مبنای مذکور باطل است؛ چون در اصول ثابت شده است که امر به شیء مقتضی نهی از ضد خاص آن نیست (خمینی، ۵/ ۳۴۵ - ۳٤٦؛ خوئی، التنقیح فی شرح المکاسب، ۵/ ۹۸).

اگر دیدگاه مذکور را بپذیریم بحث دلالت یا عدم دلالت نهی تکلیفی بر عدم صحت تصرفات اعتباری منافی سالبه به انتفای موضوع می‌شود؛ زیرا ممنوعیت تکلیفی از آن‌ها وجود نخواهد داشت تا سخن از دلالت یا عدم دلالت آن بر عدم نفوذ تصرفات اعتباری منافی به میان آید.

پاسخ به اشکال نخست

هر چند تا به حال موضوع تعلق نهی به انشای معامله به صورت مستقل و شایسته بررسی نشده است. (منتظری،۱/ ۱۶۰؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة، ۲۰-۲۸)؛ ولی به نظر می‌رسد به جهات متعدد اشکال نخست درست نیست.

اولاً؛ تفسیری که از متعلق وجوب در اشکال مذکور ارائه شده، از نظر عرفی قابل پذیرش نیست.

توضیح مطلب این که مسلّم است وقتی التزامات قراردادی طرفین مانع قانونی نداشته باشـد، مشـمول ادلـه وجوب پای‌بندی به پیمان می‌شود؛ بنابراین وقتی وقف مبیع توسط الف علیه ب شـرط می‌شـود؛ آیـا قصـد متعاقدین این است که ب صرفاً ملتزم به شرط باشد؛ و وقف و عدم وقـف ملـک در خـارج مقصـود آن‌هـا نیست؟! شکی نباید کرد اصلاً بدون تصور این متعلق، شرط برای آن‌ها مفهوم پیدا نمی‌کند و مقصود نهایی آن‌ها این است که این وقف در مقام امتثال از شرط، انجام شود و گرنه صرف پای‌بندی یا عدم پای‌بندی بـه پیمان، معنا ندارد. نتیجه این که صرف شرط و تعهد خالی از متعلـق، مصـداق التـزام متعاقـدین و بـه تبـع مشمول وجوب قانونی واقع نمی‌شود. **ثانیاً؛** با دقت می‌توان گفت عنوان شرط به صورت صِرف و خـالی از متعلق، معقول نیست مشمول وجوب واقع شوند بلکه وجوب به متعلقات آن‌ها تعلق می‌گیرد. زیرا تکلیف، مربوط به متعلقات این عناوین است! و گرنه عناوین به طور مستقل مشمول وجوب نمی‌شـود. بـرای مثـال، وقتی گفته می‌شود به شرط خود (تعهد) پایبند باشید؛ یعنی آن چیزی که متعهد شده‌اید، آن را انجام دهید یا ترک کنید، به آن وفادار باشید. نه این که به همان التزام خود- که یک امر قلبی است- پایبنـد باشـید و گرنـه اگر مشروط‌علیه التزام قلبی به «مشروطبه» داشته باشد و بدون تقصیر وی، متعلق شرط انجام نگیـرد، بایـد گفت: تخلف از شرط محقق نشده است! در حالی که نمی‌توان به لازمه مذکور پایبند بود.

ثالثاً؛ فقیهانی که تعلق حرمت بر تصـرفات اعتبـاری منـافی را نپذیرفته‌انـد بعضـی از آن‌هـا در بحـث تخلف از خیار شرط، تصرفات یاد شده را از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی غیرنافذ دانسته‌اند (خمینی، ۵/ ۴۳۹ - ٤٤٠). بعضی نیز هر چند تصرفات اعتباری منافی را از نظر وضعی صـحیح شـمرده‌اند ولـی از نظر تکلیفی تصریح به حرمت آن‌ها نموده‌اند (خوئی، مصباح الفقاهة، ۷/ ٤٧٤ - ٤٧٥). برخی از فقیهـان دیگر نیز افزون بر حرمت تکلیفی تصرفات اعتباری منافی، بر بطلان آن‌هـا نیـز تصـریح کرده‌انـد (کاشـف الغطاء، ۱/ ٦٢٩). بنابراین تردیدی نیست که انجام تصرفات اعتباری منافی با تعهد قراردادی عرفاً مصـداق نقض تعهد و مشمول ادله حرمت نقض پیمان خواهند بود در سقوط عدالت فردی که آگاهانه تعهد پیشـین خود را با انجام تصرفات یاد شده، زیرپا گذاشته و درک عقلی وفا به پیمان را در کنار لزوم قانونی و شرعی آن نادیده گرفته است، نباید شکّ کرد. پس صغری که نهی تکلیفی باشد، در محل بحث وجود دارد.

اشکال دوم: عدم تلازم بین ممنوعیت تکلیفی و عدم نفوذ

اشکال دوم این است هر چند بپذیریم تصرف اعتباری مشـمول حرمـت تکلیفـی واقـع می‌شـود، ولـی تلازمی بین ممنوعیت تکلیفی یک تصرف اعتباری (نهی از سبب) با عدم نفوذ آن نیست (خراسانی، ۲۲۵؛ خمینی، ۵/ ۳۴۵ - ۳۴۶؛ خوئی، التنقیح فی شرح المکاسب، ۵/ ۹۸). ممکن است یک تصرف اعتبـاری از نظر تکلیفی مبغوض قانون‌گذار باشد، ولی از جهت حکم وضعی مورد امضای وی واقع شود.

پاسخ به اشکال دوم:

در پاسخ به اشکال دوم باید گفت: **اوّلاً**؛ در جایی که نهی از یک تصرف اعتباری به جهت مفسده ذاتی در متعلق مورد معامله باشد، مثل نهی از بیع خمر، بیع ربوی و نکاح در عده، اصولاً هیچ فقیهی تردیدی در فساد معامله از نظر حکم وضعی نکرده است (موسوی قزوینی، ۴/ ۶۶۹؛ جعفری لنگرودی، ۲۷۱)، نهایت این که فرایند استدلال‌ها تفاوت داشته است. برای مثال فقیهی بطلان معامله را از حکم تکلیفی کشف کرده و دیگری نهی را ارشادی دانسته (خراسانی، کفایة الاصول، ۲۲۶؛ همو، حاشیة الآخوند علی المکاسب، ۴۱۱؛ طباطبایی بروجردی، ۲۸۸) و به آن نتیجه رسیده است. در این قسم به غیر از بعضی از فقیهان حنفی– که خواهد آمد– کسی تلازم را انکار نکرده است؛ بنابراین اطلاق کلام دانشیانی که تلازم را انکار کرده‌اند، باید منصرف از این قسم دانست و چنین نهی‌هایی را باید از محل نزاع خارج ساخت چنانکه چنین نهی‌هایی از موضوع این نوشتار خارج است و در آغاز این مقاله در این باره توضیح داده شد.

ثانیاً؛ اگر به فرض بدون هیچ نوع قرینه، صرفاً یک نهی تکلیفی از یک معامله داشته باشیم، آیا در چنین مواردی می‌توان گفت نهی دلالت بر عدم صحت معامله منهی‌عنه دارد یا خیر؟ چنانکه در اشکال دوم بازگو شد، بعضی از دانشیان اصول فقه در این فرض تلازم را انکار کرده و گفته‌اند: این امکان هست قانون‌گذار با وجود حرام دانستن یک معامله آن را از نظر حکم وضعی نافذ بداند. در برابر دیدگاه یاد شده بعضی از دانشیان اصول فقه و فقه تلازم حرمت تکلیفی و فساد را پذیرفته‌اند. به نظر می‌رسد اندیشه گروه اخیر را باید پذیرفت؛ زیرا ملاک در فهم تلازم دقت عقلی نیست (اردبیلی، ۲/ ۱۱۲) بلکه برداشت عرفی از ادله است. بعضی از فقیهان قدیمی امامیه (سیّدمرتضی، الانتصار، ۱۳۵ – ۱۳۴؛ همو، الذریعة، ۱/ ۱۷۹ - ۱۹۵؛ طوسی، العُدة فی أصول الفقه، ۲۶۴) و طبق نقلی بیشتر فقیهان اهل تسنن (زلمی، ۱۱۶ – ۱۱۷) که دلالت نهی بر فساد را پذیرفته‌اند؛ یکی از تأییدات نظرشان را فهم صحابه پیامبر (ص) و پیروان امامان (علیهم السلام) از حرام‌های شرعی دانسته‌اند، به این معنا که آن‌ها از حرام‌های بیان شده در آیات و روایات، خود به خود بطلان را نیز می‌فهمیدند. کسی تصور نمی‌کرد بین حرمت معامله و بطلان آن ملازمه نباشد و مراد از نهی تکلیفی، صِرف حرام و استحقاق عذاب باشد، امّا اثر مترتب بر معامله حاصل بشود! بنابراین «نمی‌توان انکار کرد که تحریم یک عمل و قرارداد در یک قانون، ملازمه عرفی با نافذ نبودن آن عمل و قرارداد در آن قانون دارد. به عنوان مثال، هرگاه قانون‌گذار عملی ... را جرم تلقّی کند و فاعل آن را مستحقّ مجازات بداند، برداشت عموم مخاطبان این قانون آن است که قانون‌گذار چنین خرید و فروشی را به رسمیت نمی‌شناسد و آن را نافذ و صحیح نمی‌داند، مگر اینکه به خلاف این برداشت تصریح کند. بنابراین، اعلام بطلان، عدم اِنفاذ و به رسمیت نشناختن یک قرارداد، به بیان دیگری جز بیان تحریم، نیازمند نیست و

به رسمیت شناختن آن با فرض تحریم است که بیان زاید می‌طلبد. از این رو، نهی تکلیفی از معاملات، دالّ بر فساد است، مگر برخلاف آن، بیانی از قانون‌گذار برسد». (علیدوست، ادلـه عمـومی قراردادهـا، ۶۳؛ همچنین ر.ک: همو، فقه و مصلحت، ۷۳۱). وانگهی با توجه به این که طبق مکتب کلامی امامیـه، اصـولاً احکام- به ویژه در حوزه معاملات- تابع مصالح و مفاسد است، چنانچه قانون‌گذار معامله‌ای که انجام آن را از نظر تکلیفی حرام شمرده است، از نظر وضعی صحیح اعلام کند، از نگـاه عرفـی نقـض غـرض تلقـی می‌شود (مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الاصول، ۱/ ۵۹۱- ۵۹۳ و ۵۹۶؛ محقق داماد، ۲/ ۳۹۵) که آن امری قبیح است. نتیجه این که تلازم بین حرمت تکلیفی و عدم صحت معامله منهی‌عنه ثابت اسـت (طوسـی، الخلاف، ۱/ ۶۳۱؛ فاضل تونی، ۱۰۷).

ثالثاً؛ افزون بر تلازم عرفی که بیان شد، در رابطه با نهی‌هایی که قرینه داریـم بـه جهـت پیش‌گیـری از تضییع حق دیگری به سبب معامله تعلق گرفته است؛ برخلاف دیدگاه بعضی از فقیهان (خمینی، ۵/ ۳۴۷) می‌توان تلازم بین ممنوعیت تکلیفی و عدم نفوذ را پذیرفت؛ زیرا تضییع حق دیگری هم به درک عقلی و هم به دلیل نقلی جایز نیست (کلینی، ۷/ ۴ و ۳۹۸؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۳/ ۱۹۰). قانون‌گذاری کـه بـه نهی از تضییع حق دیگری می‌پردازد، اگر خودش بخواهد تصرفات اعتباری منافی شـخص پیمـان شـکن را اعتبار بخشد، فهم عرفی آن را نقض غرض و سبب تضییع حق دیگری تلقی خواهد کـرد کـه از قانون‌گـذار حکیم قبیح است.

اشکال سوم: عدم جامعیت

بعضی نوشته‌اند: بر فرض که بپذیریم در پاره‌ای از موارد تصـرفات اعتبـاری، از نظـر تکلیفـی حـرام و حرمت تکلیفی نیز تلازم با فساد معامله منهی‌عنه است، ولی با این همـه ایـن مبنـا نمی‌توانـد جـامع همـه مصادیق خود باشد و اخصّ از مدعاست. با بیان چند نمونه این اشکال را بیشتر توضـیح مـی‌دهیم. **نمونـه نخست:** بین شیخ انصاری و محقق تستری در رابطه با حکم فروش مال رهینه توسط راهن، اخـتلاف نظـر است. محقق تستری معتقد بر بطلان فروش رهینه از سوی راهن است و در بعضی از فـروض بـرای اثبـات مدعای خود از مبنای «دلالت نهی بر فساد» کمک گرفته است. شیخ انصاری به جـامع نبـودن مبنـای یـاد شده اشکال کرده و در این باره چنین نوشته است: «دلالت نهی بر فسـاد» در صـورتی کـه مالـک در زمـان فروش جاهل به رهن بودن مال باشد یا ناآگاه از حکم بطلان فروش رهینه باشد یا این کـه آگـاه از رهـن یـا حکم فروش آن بوده ولی فراموش کرده باشد، کارآیی نخواهـد داشـت (کتـاب المکاسـب، ۴/ ۱۵۸). فقیـه دیگری نیز در موردی که شخصی تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشین انجام می‌دهـد، هـر چنـد حکـم تصرف یاد شده را به جهت تعلق حق پیشین متعهدله نسبت به مـورد معاملـه (طلـق نبـودن مبیـع)، باطـل

شمرده، امّا تصریح کرده است که برای رسیدن به حکم بطلان نباید از دلالت نهی بر بطلان تصرف اعتباری منافی کمک گرفت، زیرا مبنای یاد شده در رابطه بـا متعهـد آگـاه کـاربرد دارد، ولـی چنانچـه وی در زمـان تصرف اعتباری منافی، از نهی غافل باشد، مشمول مبنای مذکور نخواهد بود! (طباطبایی یـزدی، ۳/ ۳۴۸؛ همچنین برای دیدن نمونه مشابه دیگر ر.ک: خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/ ۱۰۳).

پاسخ به اشکال سوم:

به نظر می‌رسد اشکال سوم نیز درست نیست و در آن خلطی بین مرتبه انشای حکم و تنجّـز آن رخ داده است. هر چند بحث تفصیلی در این باره باید در جای خود مطرح شود، امّا به صورت کوتاه باید گفـت: در رابطه با مراتب حکم بعضی مثل آخوند خراسـانی بـر ایـن باورنـد حکـم چهـار مرتبـه دارد: مرتبـه اقتضـا (شأنیت)، مرتبه انشا، مرتبه فعلیت و مرتبه تنجّز؛ امّا بعضی مثل شیخ انصاری و امام خمینی بر این نظرنـد حکم دو مرتبه بیشتر ندارد که آن‌ها مرتبه شأنیت و فعلیت است. برخی نیز تنها یک مرتبه برای حکـم قائـل شده‌اند (نورمفیدی، ۱/ ۲۲۷ – ۲۶۷). در هر صورت مرتبه انشای حکـم کـه شـارع بـر اسـاس مصـلحت حکمی را انشا می‌کند، با مرتبه تنجّز حکم که مکلف از حکم آگاه می‌شود و با انجام یا ترک حکـم الزامـی مستحقق ثواب یا عقاب می‌شود (مشکینی، ۱۲۰)، تفاوت بنیادین دارد؛ آنچه نیاز بـه آگـاهی و عمـد دارد، مرحله تنجز است؛ اما انشای حکم حرمت و جعل حکم وضعی عدم نفوذ یا بطلان در عـالم اعتبـار بـرای تخلف از یک حکم تکلیفی به صورت قضیه طبیعیه، ارتباطی با تنجّز آن حکم ندارد. برای توضیح بیشتر از یک مثال قانونی بهره می‌گیریم. فروش شراب جرم است، امّا در صورتی که دو نفر بطری شرابی را به تصـور این که ماء الشعیر است، خرید و فروش کنند، تردیدی نیست طرفین مرتکب جرم نشده‌اند، ولی آیا می‌توان گفت: به جهت ناآگاهی آن دو فرد، معامله‌شان مشمول قاعده دلالت نهی بر فساد نمی‌شود؟! دقیقـاً همـین بحث نسبت به موردی که شخصی ناآگاهانه تعهـد پیشـین خـود را نقـض می‌کنـد و بـرخلاف آن تصـرف اعتباری منافی انجام می‌دهد، جاری است. حداکثر به جهت جهـل یـا فراموشـی شـخص مکلـف، حکـم حرمت نسبت به وی منجز نمی‌شود، اما تردیدی نباید کرد انشای حکم کلی حرمت نسبت به نقض پیمـان در عالم اعتبار، ارتباطی با تنجّز یا عدم تنجّز حکم یاد شده نسبت اشخاص خارجی ندارد.

اشکال چهارم: عدم مقدوریت

از ابوحنیفه و شاگردش شیبانی نقل شده که به نظر آن‌ها نهی نه تنها دلالت بر فساد منهی‌عنـه نمی‌کنـد بلکه دلالت بر صحت آن می‌نماید! در توضیح این استدلال می‌توان گفـت: یکـی از شـرایط عقلایـی نهـی قانونی این است که مکلف توان تخلف از آن را داشته باشد؛ در صورتی که مکلف نتوانـد فعـل منهی‌عنـه را ایجاد کند، کشف می‌شود متعلق نهی بر وی غیر مقدور بوده، نهی از امر غیر مقدور نیز لغـو و قبـیح اسـت

(انصاری، مطارح الأنظار، ۱/ ۷۶۳). آن‌ها این استدلال را افزون بر حوزه معاملات به حوزه عبادات نیز سرایت داده‌اند! شگفت این که نقل شده است فقیهان حنفیه به جهت عدم پذیرش دلالت نهی بر فساد، عقودی حتی مثل نکاح شِغار را صحیح دانسته‌اند (زلمی، ۱۱۹)؛ چون وقتی از نکاح شِغار نهی شده، معنای آن این است که مکلف توان ایجاد نکاح شِغار را دارد و گرنه اگر ایجاد آن برای وی غیر مقدور بوده است، معنا نداشت قانون‌گذار از انشای آن نهی تکلیفی کند!

واقعیت این است از نظر فقهی بطلان این سخن با توجه به موارد نقض فراوانی که دارد، چنان روشن است که نیازی به بررسی نیست، همچنانکه بعضی از فقیهان با وجود این که خودشان دلالت نهی بر فساد را نپذیرفته‌اند، در رابطه با استدلال مذکور نوشته‌اند: بعضی اندیشه‌های نادرست در این باره ارائه شده که شایسته نقل و نقد نیست؛ به این جهت مشهور دانشمندان اعم از امامیه و اهل تسنّن از این دیدگاه رویگردان شده و اجماع بر خلاف آن دارند (نراقی، انیس المجتهدین، ۲/ ۶۸۴ - ۶۹۸).

به نظر نگارنده این دلیل- که در واقع یکی از اشکال‌های مطرح شده بر دیدگاه دلالت نهی بر فساد است- به دو جهت لازم است مورد بررسی واقع شود؛ **نخست** این که دلیل مذکور در بعضی از فروض، مورد پذیرش بعضی از دانشیان اصول فقه واقع شده است (خراسانی، کفایه الأصول، ۲۲۸؛ فاضل لنکرانی، ۷/ ۳۴۰ - ۳۴۴). **دوم** این‌که برخی از دانشیان فقه بارها به همین دلیل برای اثبات صحت تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشین استناد کرده‌اند. برای نمونه امام خمینی در رابطه با حکم این مسأله، اگر شرط شود مشتری مبیع را وقف کند، ولی مشروط علیه آن را به ثالث بفروشد، نوشته است: نمی‌توان گفت تصرف منافی با شرط باطل است. بعد ایشان در ادامه نوشته است: ممکن است گفته شود تصرف منافی مشروط علیه حرمت فعلی داشته، پس آن باطل است؛ در حالی که این استدلال نیست؛ زیرا در ردّ آن می‌توان گفت: بر فرض، اگر وجود حرمت فعلی را بپذیریم، آن بیانگر صحت تصرف منافی خواهد بود نه بطلان آن؛ زیرا پذیرش دیدگاه بطلان منجر می‌شود به این امر که تخلف از حرمت تکلیفی مذکور از گستره توان مکلف خارج باشد! (خمینی، ۵/ ۳۴۷). محقق اصفهانی نیز دقیقاً به همین مبنا بارها استناد کرده و در کشف احکام فقهی از آن بهره جسته است (حاشیه المکاسب، ۵/ ۲۰۱). به نظر می‌رسد سرچشمه این اندیشه، همان دیدگاه اصولی یاد شده است.

پاسخ به اشکال چهارم

به نظر می‌رسد این اشکال هم به ادلّه گوناگون درست نیست. قبل از نقد آن، بیان یک مقدمه کوتاه لازم است. قانون‌گذار وقتی یک ماهیت قانونی مثل بیع یا اجاره یا نکاح را معتبر می‌شناسد، مصادیق اعتباری این ماهیات توسط انشای طرفین عقد در عالم اعتبار ایجاد می‌شود؛ چنانکه مصداق اعتباری ماهیت قانونی

با رعایت شرایط لازم انشا شده باشد، قهراً مشمول حکم وضعی نفوذ نیز قرار خواهـد گرفـت و گرنـه نافـذ نخواهد بود. در هر صورت مهم توجه به این نکته است که مصادیق وجود اعتباری یک ماهیـت قـانونی بـا انشای طرفین ایجاد می‌شود، ولی احکام مترتب به آن مصادیق در دست قانون‌گذار اسـت. در مـواردی کـه حتی اشخاص یقین دارند، حکم یک مصداق بطلان است، باز این توانایی تکوینی را دارند کـه آن مصـداق وجود اعتباری را با انشای خود در عالم اعتبار به وجود آورند؛ چنانکـه طـرفین در بیـع ربـوی یـا بیـع مـال مغصوب حتی با آگاهی از عدم نفوذ قانونی بیع، باز می‌توانند بیع را انشا کنند (انصاری، کتاب المکاسـب، ۴/ ۲۸۵ و ۶/ ۱۴۰؛ همو، فرائد الاصول، ۲/ ۴۲۸ – ۴۲۹). پس از مقدمه مذکور، در نقـد دلیـل یـاد شـده باید گفت:

اوّلاً؛ صحت و فساد از احکام وضعی است و در اختیار مکلف نیست، امّا ایجـاد مصـداق بـرای یـک ماهیت اعتباری مثل بیع و نکاح بدون تردید در توان مکلف است و همین ایجاد می‌تواند مـورد نهـی واقـع شود. (خویی، دراسات فی علم الأصول، ۲/ ۱۸۵). بعضی نیز در این باره گفته‌اند: «ما ... ادعـای ابوحنیفـه را قبول نمی‌کنیم، ... می‌گوییم در مواردی که نهی به عقدهای عرفی تعلـق می‌گیـرد، یعنـی مغبـوض شـرع است که در این صورت ممکن است نهی دلالت بر بطلان معامله هم داشته باشد ... چنین چیـزی اشـکال عقلی هم ندارد» (شبیری زنجانی، درس خارج فقه کتاب البیع، تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۷). پس متعهد این توان را دارد مصداق تصرف اعتباری منافی با تعهد پیشین را در عالم اعتبار ایجاد کند. در این صورت حتـی اگـر قانون‌گذار حکم وضعی مترتب بر وجود اعتباری انشا شده را عدم نفوذ یا بطلان اعلام کند، بار عرف انجام دهنده تصرف اعتباری منافی با تعهد قراردادی را پیمان شکن می‌داند؛ برای نمونـه طبـق بنـد الـف مـاده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ و بند ۱ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ یکی از مصادیقی که مؤجر می‌تواند اجاره را فسخ و تخلیه آن را بخواهد این است، مستأجر از شـرط عدم اجاره تخلف کرده و ملکیت منافع ناشی از اجاره را به دیگری انتقال دهد. در این صورت، هـر چنـد از نظر قانونی تصرف اعتباری مذکور نافذ نیست؛ امّا در عین حال سبب می‌شود مؤجر بتواند اجاره را فسـخ و تخلیه عین مستأجره را تقاضا کند. هیچ ذهن عرفی نمی‌پذیرد در فرض مذکور غیرنافذ شناختن اجاره دوم – که در اثر نقض تعهد ایجاد شده است–، سبب می‌شود شرط عدم اجاره، تبدیل به یـک شـرط غیـر مقـدور گردد!

ثانیاً؛ فقیهان اتفاق دارند نماز حائض و نکاح با محارم به دلیل منهی‌عنه بودن باطل هستند؛ در حـالی که استدلال عقلی عدم مقدوریت که نهی کشف از صحت منهی‌عنه می‌کند، نسبت به دو مورد مذکور نیـز جاری است و نمی‌توان گفت دلیل مذکور در رابطه با آن دو استثنا خورده است؛ زیرا تخصیص دلیـل عقلـی

پذیرفتنی نیست (قمی، ۱/ ۳۷۷). نتیجه این که این نظریه از جهت این که خلاف اتفاق فقیهان در بعضی از مصادیق است، درست نیست.

ثالثاً؛ این دیدگاه مبتنی بر پذیرش اجتماع امر و نهی نسبت به یک شیء واحد است، در حالی که طبق مبنای صحیح اجتماع امر و نهی نسبت به شیء واحد ممکن نیست (انصاری، مطارح الأنظار، ۱/ ۷۴۶). البته این اشکال مبنایی است، زیرا در برابر کسانی که اجتماع امر و نهی را نسبت به شیء واحد روا می‌دانند، کارآیی ندارد.

رابعاً؛ آنچه در صحت تعهد شرط است، قدرت بر ایفای آن است، امّا این که پس از تحقق تعهدی که متعهد توان وفا به آن را دارد ولی قانون‌گذار تصرف منافی با تعهد پیشین را در عالم اعتبار نافذ نداند، نه تنها اشکالی در صحت تعهد ایجاد نمی‌کند بلکه حتی می‌توان گفت به جهت پیش‌گیری از تضییع حق متعهدله، شناسایی عدم نفوذ لازم است.

خامساً؛ باورمندان به مبنای مذکور (عدم مقدوریت) نتوانسته‌اند در همه موارد به آن پایبند باشند و در مواردی خلاف آن مبنا مَشی کرده‌اند؛ که به بیان دو نمونه در این باره می‌پردازیم. **نمونه نخست:** امام خمینی یکی از فقیهانی بود که برای ردّ دیدگاه عدم نفوذ تصرفات اعتباری منافی با تعهد پیشین نوشته بود: با پذیرش حکم وضعی عدم نفوذ، نهی تکلیفی برای مکلف غیر مقدور خواهد بود. در نقد دیدگاه ایشان افزون بر مطالب گفته شده، یک نمونه‌ای از نوشته‌های خود ایشان، به عنوان نقض مبنای مذکور بازگو می‌شود. توضیح مطلب این که در مبحث خیار شرط نسبت به حکم تصرفات اعتباری منافی مشروط علیه اختلاف است؛ بعضی بر این باورند تصرفات مذکور صرفاً از نظر تکلیفی حرام است؛ بنابراین تصرفات اعتباری منافی با خیار شرط صحیح است. (اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۵/ ۲۹۱ - ۲۹۲؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۷/ ۴۷۴ - ۴۷۵). امام خمینی در ردّ این دیدگاه نوشته است: به دلیل این که دارنده خیار شرط حق استرداد عین مورد معامله را دارد؛ بنابراین تصرفی که مانع از ردّ عین شود، جایز و نافذ نیست؛ بنابراین درست نیست گفته شود تصرف از نظر تکلیفی جایز نیست، ولی از نظر وضعی نافذ است (خمینی، ۵/ ۴۳۹ و ۴۴۰).

باید از ایشان پرسید: طبق مبنای پیشین شما در صورت عدم صحت تصرف منافی، حرمت تکلیفی امر غیر مقدور برای مشروط علیه می‌شود؛ بنابراین برای پیش‌گیری از این محذور، چاره‌ای نبود به صحت تصرفات اعتباری منافی مَن علیه الخیار نظر بدهید، در حالی که در اینجا پذیرفته‌اید تصرف اعتباری می‌تواند همزمان از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی غیرنافذ باشد!

نمونه دوم: محقق اصفهانی نیز از فقیهانی است که بارها برای اثبات صحت تصرفات اعتباری منافی با

تعهد پیشین بیان داشته است، اگر تصرف منافی را صحیح ندانیم، سبب می‌شود تعهد پیشین غیر مقدور و باطل شود (حاشیة کتاب المکاسب، ۵/ ۲۰۱)؛ امّا شگفت این که ایشان نیز نتوانسته است به این مبنا به طور مطلق پایبند بماند؛ بنابراین گاهی غیر مقدور شدن تخلف از تعهد را سبب حدوث اشکال در صحت آن ندانسته است. توضیح مطلب این که ایشان معتقد است: اگر رابطه تصرف اعتباری منافی با حقی که برای متعهدله ایجاد شده است، رابطه ضد با ضد خودش باشد -برای مثال مشتری ملتزم شده است مبیع را وقف کند ولی آن را می‌فروشد؛ در اینجا رابطه بین فروش و وقف ضدین است-، چون «مُلتزَم‌به» نفس وقف است؛ قدرت انجام و ترک آن برای مشروط علیه ارتباطی با قدرت وی نسبت به تصرف اعتباری منافی ندارد؛ بنابراین مشروط له که بر عهده مشروط علیه، مستحقّ وقف شده است، از نظر عقلی مانعی ندارد همین استحقاق سبب بطلان تصرف اعتباری منافی شود و انجام آن را از تحت قدرت مشروط علیه خارج سازد. به عبارت دیگر، ایشان می گویند: در این فرض که مورد تعهد، وقف است، آن حتی در زمانی که مشروط علیه می‌خواهد تصرف اعتباری منافی در عالم خارج محقق شود، در توان متعهد است که وقف را انجام دهد یا رها کند. بنابراین این ضد (حق وقف که برای متعهدله ایجاد شده است) هیچ مانعی عقلاً ندارد، فروش مبیع به ثالث توسط مشروط علیه را باطل سازد و آن را از تحت قدرت متعهد خارج سازد؛ زیرا فروش مبیع به ثالث، مورد تعهد مشروط علیه نبوده است تا غیر مقدور بودن آن اشکالی ایجاد کند. البته در ادامه ایشان از راههای دیگر اثبات می‌کنند که تصرف منافی حتی در فرض ضدّان نیز درست است ولی از استدلال به عدم مقدوریت پرهیز می‌کنند (اصفهانی، بحوث فی الفقه: کتاب الإجارة، ١١٦ - ١١٨).

نتیجه‌گیری

همه اشکال‌های چهارگانه‌ای که بر دیدگاه عدم نفوذ تصرفات اعتباری منافی با تعهد قراردادی بیان شده است، قابل پاسخ است؛ زیرا **اوّلاً**؛ امکان تعلق نهی تکلیفی نسبت به تصرفات اعتباری منافی وجود دارد. **ثانیاً**؛ از نظر عرفی لازمه ممنوعیت تکلیفی، عدم تنفیذ معامله منهی‌عنه است؛ به ویژه در مواردی که امضای تصرف اعتباری منهی‌عنه منجر به تضییع حق دیگری بشود. **ثالثاً**؛ خلط کردن بین مرحله انشای یک حکم تکلیفی با مرحله تنجّز آن، برای نفی تلازم بین ممنوعیت تکلیفی و عدم نفوذ وضعی صحیح نیست. **رابعاً**؛ با توجه به این که ایجاد مصداق وجود اعتباری ماهیت، همواره مقدور متعهد در حوزه قراردادهاست، بنابراین صحیح نیست گفته شود شناسایی حکم وضعی عدم نفوذ برای تخلف از ممنوعیت تکلیفی، سبب غیر مقدور شدن تعهد می‌گردد!

منابع

آخوند خراساني، محمد كاظم بن حسين، ***كفاية الاصول***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ هفتم، ۱٤۲۳ ق.

آیتی، سید محمد رضا و هوشنگ گل‌محمدی، «بررسی ملازمه بین حرمت و بطلان»، ***فصلنامه علمی-پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی***، سال نهم، شماره ۲۸، تابستان ۱۳۹۵.

اصفهانی، محمد حسین، ***بحوث فی الفقه: کتاب الإجارة***، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ دوم، ۱٤۰۹ ق.

______________، ***حاشية كتاب المكاسب***، قم، أنوار الهدی، چاپ سوم، ۱٤۳۱ ق.

افتخاری، جواد، ***حقوق مدنی*** (۳)، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***فرائد الاصول***، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ دوم، ۱٤۲۲ ق.

______________، ***كتاب المكاسب***، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ دوم، ۱٤۲۲ ق.

______________، ***مطارح الانظار***، مُقرِّر: ابوالقاسم کلانتری طهرانی، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ دوم، ۱٤۲۸ ق.

بجنوردی، حسن، ***القواعد الفقهية***، قم، دار الهادی، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

تونی، عبدالله بن محمد، ***الوافية في أصول الفقه***، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱٥ ق.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ***مقدمه عمومی علم حقوق***، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۸۰.

حکیم، محسن، ***مستمسک العروة الوثقی***، قم، مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

خمینی، روح الله، ***کتاب البیع***، تهران، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۳۷۹.

خوئی، ابوالقاسم، ***التنقیح فی شرح المکاسب***، مُقرِّر: علی تبریزی غروی، قم، مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی، چاپ اول، ۱٤۲٥ ق.

______________، ***محاضرات فی اصول الفقه***، مُقرِّر: محمد اسحاق فیاض، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ چهارم، ۱۳۷٥.

______________، ***مصباح الفقاهة***، مُقرِّر: محمد علی توحیدی، قم، مطبعه سیدالشهداء (ع)، چاپ دوم، بی‌تا.

زراعت، عباس، «دلالت نهی بر فساد منهی‌عنه و نظریه بطلان»، ***مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان***، شماره پیوسته ۱۲، زمستان ۱۳۸٤.

زلمی، مصطفی ابراهیم، ***خاستگاه‌های اختلاف در فقه مذاهب***، ترجمه: حسین صابری، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ اول، ۱۳۷٥.

سیدمرتضی (علم‌الهدی)، علی بن حسین، ***الانتصار فی انفرادات الإمامية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱٥ ق.

______________، ***الذريعة إلى أصول الشريعة***، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی‌چا، ۱۳٤٦.

شبیری زنجانی، موسی، ***درس خارج فقه، کتاب البیع***، ارائه شده در تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۷؛ (قابل دسترسی در سایت مدرسه فقاهت).

طباطبایی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ***حاشیه المکاسب***، قم، نشر طلیعه نور، چاپ دوم، ۱٤۲۹ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***العُدة فی أصول الفقه***، قم، بی‌نا، چاپ اول، ۱٤۱۷ ق.

______________، ***کتاب الخلاف***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۰۷ ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف، ***تذکرة الفقهاء***، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

علیدوست، ابوالقاسم، «ادله عمومی قراردادها»، ***فصلنامه فقه اهل بیت***، شماره ٦٦ و ٦٧، تابستان و پاییز ۱۳۹۰.

______________، ***فقه و مصلحت***، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

فاضل لنکرانی، محمد، ***سیری کامل در اصول فقه***، قم، انتشارات فیضیه، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸٤.

کاشف الغطاء، محمد حسین، ***تحریر المجلة***، تهران، المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیة، چاپ اول، ۱٤۲۲ ق.

محقق داماد، مصطفی و همکاران، ***حقوق قراردادها در فقه امامیه***، چاپ اول، تهران، سمت، ۱۳۸۹.

مشکینی، علی، ***اصطلاحات الأصول***، قم، انتشارات یاسر، چاپ دوم، ۱۳٤۸.

مظفر، محمد رضا، ***اصول الفقه***، قم، بوستان کتاب قم، چاپ سوم، ۱۳۸٤.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۳٦۲.

مکارم شیرازی، ناصر، ***أنوار الاصول***، مُقرِّر: احمد قدسی، قم، مدرسة الامام أمیرالمؤمنین (ع)، چاپ دوم، ۱٤۲۸ق.

______________، ***أنوار الفقاهة - کتاب التجارة*** (المکاسب المحرمة)، قم، مدرسة الامام أمیرالمؤمنین (ع)، چاپ اول، ۱٤۱٥ ق.

منتظری، حسین‌علی، ***دراسات فی المکاسب المحرمة***، قم، نشر تفکر، چاپ اول، ۱٤۱٥ ق.

میرزاي قمي، ابوالقاسم بن محمد حسن، ***القوانین المحکمة فی الاصول المتقنة***، بیروت، دار المرتضی، چاپ اول، ۱٤۳۰ ق.

نائینی، محمد حسین، ***فوائد الاصول***، مُقرِّر: محمد علی کاظمی خراسانی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی‌چا، ۱٤۰٤ ق.

______________، ***منیة الطالب***، مُقرِّر: موسی کاظمی نجفی خوانساری، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، ۱٤۳۳ ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، ***مستند الشیعة فی أحکام الشریعة***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱٤۱٥ ق.

نورمفیدی، مجتبی، ***حکم: حقیقت، اقسام، قلمرو***، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، چاپ اول، ۱۳۹٤.